Der Kreditauftrag des heutigen Rechts

unter Berücksichtigung seiner geschichtlichen Entwicklung

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

---

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Vorgelegt von

Referendar Joachim Kieckebusch

aus Essen

Marburg 1922

Buchdruckerei Julius Schröder, Kirchhain.

Der Kreditauftrag des heutigen Rechts
unter Berücksichtigung seiner geschichtlichen Entwicklung.

§ 1.

Kredit im subjektiven Sinn ist gleich Vertrauen. Kredit im objektiven Sinn (Kredit geben, gewähren) bedeutet Eigentumsübertragung gegen das Versprechen der späteren Rückleistung oder späteren Gegenleistung gleicher Werte. Er ist unabhängig von dem Beweggrund des Vertrauens. Volkswirtschaftlich dient er als Ausgleich zwischen Kapitalüberfluß und Kapitalmangel.

Der Kreditauftrag dient der Kreditvermittlung.

Sicherung des Kredits durch Realpfänder oder Bürgen.

§ 2.

Im römischen Recht: Kreditauftrag als Bürgschaft „inter absentes" in der Form des mandatum. Später Verschmelzung von Kreditauftrag und Bürgschaft.

Im gemeinen Recht: Streit über die Frage, ob neben der Bürgschaft noch ein selbständiger Kreditauftrag bestehe.

§ 3.

Im ALR. nur § 213 I 14 dem Kreditauftrag ähnlich. Hier aber einseitige Ermächtigung mit Bürgenhaftung.

§ 4.

Im ersten Entwurf zum BGB. (§ 680): Bürgschaftstheorie, später gemischtes System (Auftrag und Bürgschaft).

§ 5.

Die wirtschaftliche Auffassung muß grundlegend sein. U. E. verfolgt der Kreditauftrag in erster Linie den Zweck der Kreditvermittlung.

§ 6.

Kohler und Eccius fassen den Kreditauftrag als einseitiges Rechtsgeschäft auf.

Eccius sieht ihn als Ermächtigung, Kohler als Veranlassungsbürgschaft an.

§ 7.

Andere halten ihn für eine Abart des Bürgschaftsvertrages, Foersters Garantievertragstheorie hat keine Anhänger gefunden, sie widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes („als Bürge‘).

§ 8.

Rothenberg hält den Kreditauftrag bei seiner Entstehung für ein reines mandatum, das sich aber nach Kreditgewährung in eine Bürgschaft umwandele.

Für den Fall, daß sich der Kreditbeauftragte zur Kreditgewährung nicht verpflichtet, nimmt Enneccerus einen „durch die Kreditgewährung bedingten Auftrag“ an. Planck sieht darin „ein eigenartiges Rechtsverhältnis“, das im allgemeinen vorwiegend nach Auftragsrecht zu behandeln sei. Hierüber entscheide aber der Parteiwille. Sonst gehören Enneccerus und Planck zu den Vertretern der eigentlichen Auftragstheorie.

§ 9.

Diese halten den Kreditauftrag für einen regelmäßigen Auftrag, bei dem an Stelle der Ersatzhaftung aus § 670 die Bürgschaftshaftung tritt. Während die herrschende Meinung dem Auftraggeber auch die Rechte eines Bürgen geben will, sprechen andere (z. B. Cosack, Herms) ihm diese ab. Eine dritte Ansicht vertritt Staub, nach dem sich der Umfang der Haftung nach Auftragsrecht (§ 670), der Inhalt nach Bürgschaftsrecht bestimme.

§ 10.

U. E. ist vorwiegend der Parteiwille maßgebend. Im Regelfalle verpflichtet sich der Beauftragte zur Kreditgewährung, der Auftraggeber zur Kreditsicherung durch Bürgschaft. Die Haftung „als Bürge“ ist daher *als vermuteter Parteiwille* nicht als gesetzliche Haftung aufzufassen.

§ 11.

Diese gegenseitigen Verpflichtungen stellen sich als ein einheitlicher, doppeltypischer Vertrag dar, der sich aus Auftrag und Bürgschaft zusammensetzt.

§ 12.

Von den Auftragsvorschriften finden auf den Kreditauftrag analoge Anwendung: 663, 665, 666, 670 (dieser nur soweit es sich um Aufwendungen d. h. Nebenausgaben handelt), 672, 674.

§ 13.

Die Bürgschaftsvorschriften sind alle mit Ausnahme des § 766 analog anwendbar. Das Formerfordernis des § 766 ist bei der Gegenseitigkeit des Kreditauftrages unnötig (so auch Enneccerus § 411 I, 4).

Von den Bestimmungen über den gegenseitigen Vertrag sind die §§ 320, 322—324 mit dem Wesen des Kreditauftrages unvereinbar.

§ 14.

Der Kreditauftrag ist in vielen Fällen als ein Vertrag zu Rechten Dritter gemäß § 328 anzusehen. Hat sich dagegen der Beautragte ein Widerrufsrecht vorbehalten, so stellt er sich als Vertrag zu Gunsten Dritter dar. Hier entstehen die Rechtsbeziehungen zwischen Beauftragtem und Dritten erst mit Vertragsschluß zwischen diesen beiden.

§ 15.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten ergeben sich zum Teil aus § 774, im übrigen bestimmen sie sich nach dem zwischen dem Auftraggeber und Dritten geschlossenen Vertrage (Auftrag, Werkvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Mäklervertrag.)

§ 16.

Dem Kreditauftrag verwandt ist der Kreditbrief. Kreditbrief und Kreditauftrag werden auch unter dem Namen „Akkreditiv“ zusammengefaßt, andere nennen nur den Kreditbrief „Akkreditiv“.

Kreditbrief ist eine schriftliche Zahlungsanweisung, daher besser „Zahlungsauftrag“ im Gegensatz zum Kreditauftrag. Krediteröffnungsauftrag ist der Auftrag, einem Dritten Kredit bis zu einer bestimmten Höhe zu versprechen. § 778 findet analoge Anwendung.

Anhang.

Auskünfte der Banken über das Institut des Kreditauftrages.